

REGULAÇÃO

O TCU e a regulação responsiva

Posição sobre o modelo parece positiva, mas fomento depende de mudanças mais abrangentes na atuação da corte

Isadora Carvalho

14/05/2025 | 12:15



Crédito: Evelynne Gubert/TCU

A crescente complexidade dos mercados regulados tem desafiado os arranjos regulatórios tradicionais, normalmente calcados em uma lógica de comando e controle. Respostas engessadas e coercitivas por parte dos reguladores têm se mostrado insuficientes para direcionar os agentes regulados à conformidade, resultando em um elevado volume de processos sancionadores e baixa efetividade das penalidades aplicadas.

Em uma realidade econômica e social em constante transformação, regulação que se pretenda efetiva precisa superar a primazia da sanção e incorporar estratégias mais compositivas e flexíveis em sua gramática.

Conheça o JOTA PRO Poder, plataforma de monitoramento que oferece transparência e previsibilidade para empresas

Partindo dessa premissa, a regulação responsiva propõe que, em vez da subsunção automática de uma conduta à sanção equivalente – por vezes, desproporcionalmente severa –, o regulador deve combinar soluções coercitivas e persuasivas para adequar a resposta regulatória à motivação, ao perfil e ao contexto em que os agentes regulados se inserem, estimulado a conformidade dos agentes.

O Tribunal de Contas da União (TCU) não está alheio ao diagnóstico da inefetividade do comando e controle, e tem se mostrado receptivo a modelagens mais modernas. Além do conjunto de precedentes que reconhecem que a regulação baseada em sanção não tem atendido aos seus fins declarados,^[1] há julgados relevantes nos quais o tribunal alude à regulação responsiva.

Em 2019, o TCU aprovou o modelo de regulação responsiva adotado na Agência Nacional de Energia Elétrica,^[2] em decisão já comentada nesta coluna, e têm incentivado que outras instâncias de regulação o façam. O tribunal sustenta que a regulação responsiva estimularia a ampliação da infraestrutura no país, a boa gestão dos contratos de concessão e o alinhamento das políticas públicas com as necessidades econômicas atuais.^[3]

Indo além, recentemente, o TCU admitiu que ele mesmo deve observar premissas responsivas em seu controle, em busca da conformidade de seus jurisdicionados.^[4] Com efeito, o Tribunal já se valeu expressamente dessas premissas para propor interpretação sobre a responsabilização por danos ao erário que considerasse o nível de culpabilidade dos agentes na graduação da sanção.^[5]

É evidente que o TCU acatou o termo "regulação responsiva" e já o incorporou a sua jurisprudência. Não é tão claro, contudo, se a recepção positiva do conceito pelo tribunal equivale, efetivamente, a uma percepção igualmente positiva das práticas regulatórias preconizadas por ele. Afinal, estaria o TCU, de fato, comprometido a resguardar a autonomia das agências para a implementação de modelos responsivos, ainda que isso implique a mitigação do "poder-dever" de sanção e a renúncia à arrecadação de multas?

A realidade é que os avanços e recuos jurisprudenciais do TCU em matéria regulatória ainda suscitam inseguranças para o avanço das agências reguladoras em direção à regulação responsiva. Ao que parece, o fomento a abordagens regulatórias menos punitivas pelo tribunal ainda depende de mudanças mais abrangentes (e menos retóricas) em sua atuação.

[1] Veja-se, por todos, o acórdão 1970/2017 - Plenário, em que o TCU reconhece a inefetividade arrecadatória e regulatória das sanções pecuniárias aplicadas por agências reguladoras.

[2] V. acórdão 1.946/2019 – Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, julgado em 21.08.2019.

[3] V. acórdão 1.996/2024 – Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, julgado em 25.09.2024.

[4] Nos termos do voto do Min. Walton Alencar: "Em quinto, a mencionada proposta de alteração da jurisprudência do TCU acaba com a necessária e importante escalada gradual dos constrangimentos intrusivos, de maneira a não incentivar a conformidade, tal como preceitua a Teoria da Regulação Responsiva, (...). Em que pese o TCU não regular diretamente agentes de mercado que prestam serviços públicos ou que exploram atividades econômicas, competência própria das agências reguladoras, este Tribunal busca a conformidade dos agentes sob sua jurisdição, nos aspectos próprios de sua competência. Assim, similantemente aos reguladores, cabe ao TCU, na sua área de atuação, tomar decisões para incentivar condutas virtuosas e a conformidade (compliance) dos seus jurisdicionados." (Cf. acórdão 1.835/2024 – Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, julgado em 04.09.2024).

[5] V. acórdão 1.835/2024 – Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, julgado em 04.09.2024



ISADORA CARVALHO

Graduada em Direito pela Unifesp. Ex-aluna de Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público - sbdp. Pesquisadora do Observatório do TCU da FGV Direito SP + sbdp

TAGS ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ANEEL JOTA PRO PODER REGULAÇÃO TCU



Nossa missão é tornar as instituições brasileiras mais previsíveis.

CONHEÇA O JOTA PRO

PODER PRO

Apostas da Semana

Impacto nas Instituições

Risco Político

Alertas

TRIBUTOS PRO

Apostas da Semana

Direto da Corte

Direto do Legislativo

Matinal

Relatórios Especiais

EDITORIAS

Executivo

Legislativo

STF

Justiça

Saúde

Opinião e Análise

Coberturas Especiais

Eleições 2024

SOBRE O JOTA

Estúdio JOTA

Ética JOTA

Política de Privacidade

Seus Dados

Termos de Uso